

VU Research Portal

[Book review of:] De Grondwet. Een artikelsgewijze commentaar. J. Velaers, 2019

Lievens, Johan

published in

Tijdschrift voor Bestuurswetenschappen en Publiek Recht
2019

document version

Publisher's PDF, also known as Version of record

document license

Article 25fa Dutch Copyright Act

[Link to publication in VU Research Portal](#)

citation for published version (APA)

Lievens, J. (2019). [Book review of:] De Grondwet. Een artikelsgewijze commentaar. J. Velaers, 2019. *Tijdschrift voor Bestuurswetenschappen en Publiek Recht*, 2019(6), 370-372. [6].

General rights

Copyright and moral rights for the publications made accessible in the public portal are retained by the authors and/or other copyright owners and it is a condition of accessing publications that users recognise and abide by the legal requirements associated with these rights.

- Users may download and print one copy of any publication from the public portal for the purpose of private study or research.
- You may not further distribute the material or use it for any profit-making activity or commercial gain
- You may freely distribute the URL identifying the publication in the public portal ?

Take down policy

If you believe that this document breaches copyright please contact us providing details, and we will remove access to the work immediately and investigate your claim.

E-mail address:

vuresearchportal.ub@vu.nl

De Grondwet. Een artikels-gewijze commentaar

VELAERS, J.

Brugge, die Keure, 2019, 2247 p.

“Vaak is het recht, en zeker het grondwettelijk recht, veeleer een kunst dan een wetenschap”, schreef Jan VELAERS al in 1999.¹ *De Grondwet. Een artikelsgewijze commentaar* is kunst én wetenschap, een driedelig titanenwerk van meer dan 2200 bladzijden dat een plek verdient in elke zichzelf respecterende juridische boekencollectie.

De drie boeken ogen sober. Geen dramatische prent op de omslag om aan de Belgische Revolutie of een van de vele turbulente omwentelingen uit de Belgische constitutionele geschiedenis te herinneren. Geen poëtische onder-titel. En qua indeling is niet voor een creatieve, prikkelende of thematische ordening geopteerd, maar is strikt vastgehouden aan de structuur van de Grondwet (anno 2019) zelf.

Historische en actuele bronnen

Achter de sobere kaft schuilt evenwel een ongeziene rijkdom. VELAERS bouwt verder op de nauwgezette analyse van de rechtspraak van de Raad van State die we reeds kenden van zijn vorige klepper: *De Grondwet en de Raad van State, afdeling Wetgeving* (Maklu, 1999, 1034 p.). Zijn nieuw werk gaat evenwel verder. Twintig jaar, twee staatshervormingen, vier grondwets-herzieningsverklaringen en maar liefst dertien herzieningen van de Grondwet later (netjes opgelijst en geanalyseerd in de Bijlagen bij de bespreking van artikel 195 Gw. (boekdeel III, p. 700-709)) biedt VELAERS ons als lezer een nauwgezette doorlichting van de Grondwet, die qua diepgang, actualiteit en volledigheid elke eerdere grondwetsannotatie overtreft. *De Grondwet. Een artikelsgewijze commentaar* is niet alleen een actualisering – waarbij de evoluties uit de eerste twee decennia van het

millennium zijn verwerkt – maar ook een verbreding van VELAERS' eerdere grondwetsboek. De blik is verruimd van de afdeling Wetgeving van de Raad van State naar het volledige grondwettelijke speelveld, waarbij ook de rechtspraak van het Grondwettelijk Hof en de burgerlijke rechter (nog) ruimer aan bod komt. Ook cassatierechtspraak krijgt daarbij de plek aan het grondwettelijke firmament die haar toekomt. Om slechts twee voorbeelden te noemen: VELAERS bespreekt onder meer de impact van het arrest *Franco-Suisse Le Ski* (Cass. 27 juni 1971) dat “de volledige overgave van het nationaal recht – inclusief de grondwet – aan het Europees en internationaal recht” betekende (boekdeel I, p. 33, randnr. 65); en hij stipt het belang aan van het arrest *Gérardie Immo* (Cass. 21 april 2011), waarbij het Hof van Cassatie oordeelde dat het de gewone rechter toekomt ook de overeenstemming van Vlaamse en Waalse gewestelijke decreten aan de niet-bevoegdheidsverdelende regels van de bijzondere wet te toetsen (waardoor een belangrijk onderscheid kan worden gerelativeerd met de ordonnances van het Brussels Hoofdstedelijk Gewest die op basis van art. 9 Bijz.W.Brussel aan een beperkt rechterlijk toezicht onderworpen zijn) (boekdeel II, p. 792, randnr. 10). Ook historisch is *De Grondwet. Een artikelsgewijze commentaar* vernieuwend. Bij de bespreking van de totstandkoming van de Grondwet in 1830-1831 behandelt VELAERS niet enkel de ‘klassieke’ bronnen van onder meer HUYTTENS², maar ook de *Notes tenus sur les délibérations de la Commission de la Constitution* van Grondwetscommissielid en Volksraadslid³ François DU BUS, een ‘nieuwe’ bron die voor het eerst aan een systematische analyse is onderworpen.⁴

Andere bronnen van grondwettelijk recht die VELAERS onder de loop nam, zijn onder meer de reglementen van Kamer en Senaat (bv. bij de bespreking van art. 53, 60 en 76 Gw., alle

drie in boekdeel II; of bij de bespreking van art. 195 Gw. in boekdeel III) en de grondwettelijke gewoonten en conventies, waaraan VELAERS in de Inleiding reeds enkele algemene gedachten wijdt (boekdeel I, p. 20-24, randnrs. 35-41, met verwijzingen naar diverse grondwetsartikelen waarbij specifieke ongeschreven regels van grondwettelijk recht nader worden besproken).

Zelfs nu alweer een nieuwe herzieningsverklaring tot stand is gekomen⁵ en zelfs als de Grondwet tijdens de komende jaren opnieuw (grondig) zou worden bijgestuurd, zullen de analyses van VELAERS zonder twijfel nog geruime tijd uiterst relevant blijven.

Staatsrecht en rechtsstaat

De Belgische constitutionalist – en mogelijk doe ik er goed aan slechts voor mezelf te spreken – durft al eens uit het oog te verliezen dat ‘staatsrecht’ zoveel meer omvat dan de institutionele architectuur van en de bevoegdheidsverdeling binnen het federale België. Zo prikkelend het Belgisch federalisme is, zo droog oogt soms ‘het andere’ staatsrecht. Het lijken soms de restjes waarmee je slechts de enkele college-uren vult die overblijven als echt alles over het federalisme verteld lijkt. Nochtans lopen staatsrechtgeleerden uit bijvoorbeeld Nederland (met de overzeese gebieden nochtans ook een federatie) wel warm voor – ik zeg maar wat – de anterieure verordening in het licht van de lokale autonomie⁶, het parlementair “enquête-recht”⁷ en de dualistische of monistische verhouding tussen regering en parlement.⁸ Met zijn systematische aanpak haalt Jan VELAERS ook de meer obscure aspecten van het Belgische staatsrecht uit de schaduw en bespreekt hij ze met een helderheid die zelfs de koppigste federalist tot enige vorm van interesse kan verleiden.

Met het risico daarmee het redactieteam in plaats van de auteur te bejubelen: alleen al de aanvang van de achterflap is in zijn beschrijving van de

1. J. VELAERS, *De Grondwet en de raad van state, afdeling wetgeving*, Antwerpen, Maklu, 1999, 14.

2. E. HUYTTENS, *Discussions du Congrès National de Belgique 1830-1831 mises en ordre et publiées par le chevalier Émile Huytens, greffier de la Chambre des représentants, précédées d'une introduction et suivies de plusieurs actes relatifs au gouvernement provisoire et au Congrès, des projets de décrets, des rapports, des documents diplomatiques imprimés par ordre de l'assemblée, et de pièces inédites*, Brussel, Société Typographique Belge, Adolphe Wahlen et Cie, 1844 (5 vols.).

3. Als ik dan toch kritisch moet zijn over VELAERS: MAGITS en GILISSEN wijzen ons erop dat het in lijn met de officiële Nederlandstalige terminologie uit 1830 juist is over de Volksraad te spreken in plaats van over het Nationaal Congres, en over de Tijdelijke Regering in plaats van over het Voorlopig Bewind. (M. MAGITS, *De Volksraad en de opstelling van de Belgische grondwet van 7 februari 1831. Een bijdrage tot de wordingsgeschiedenis van de Belgische konstitutie*, Brussel, VUB: Fakulteit letteren en wijsbegeerte, 1977, XIV, met verwijzing naar een lezing van GILISSEN voor de Vlaamse Academie; J. GILISSEN, “De Administratieve Organisatie van België Ten Tijde Van de Tijdelijke Regering (September 1830-Februari 1831)”, *Tijdschrift voor Rechtsgeschiedenis* 1984, vol. 52, (301) 306).

4. F. DU BUS, *Notes sur les délibérations de la Commission de la Constitution*, Archief Kamer van Volksvertegenwoordigers, Brussel, inv. nr. 109.

5. In grondwettelijk wel erg interessante omstandigheden, vervolgens ook weigerde de herzieningsvoornemens van de parlementaire assemblies blindelings te volgen.

6. Zie voor het Belgische vraagstuk van de gemeentelijke en provinciale autonomie de bespreking bij art. 41, eerste lid Gw., boekdeel II, p. 115-123, randnrs. 6-25 en bij art. 162 Gw., boekdeel III, p. 303-327, randnrs. 1-63.

7. Zie over het recht van onderzoek van het federale Parlement de bespreking bij art. 56 Gw., boekdeel II, p. 207-222, randnrs. 1-41.

8. Zie voor België de bespreking bij art. 96 Gw., boekdeel II, p. 443-448, randnrs. 4-20.

relatie tussen Grondwet en rechtsstaat een pareltje.

“De grondwet is de ultieme drager van de waarden van de rechtstaat, de staat waar niet het ‘recht van de sterkste’ heerst, maar ‘de sterkte van het recht’, de *‘rule of law, not the rule of men’*. De grondwet werpt een dam op tegen machtswillekeur, onderwerpt de overheid aan regels en biedt een toetssteen om haar handelen te beoordelen.”

VELAERS' bredere blik is een uitnodiging het staatsrecht niet te herleiden tot federale loodgieterij, maar het te benaderen als de wetenschap van de rechtsstaat, waarvan ‘staatsrecht’ niet alleen woordelijk het spiegelbeeld vormt, maar ook inhoudelijk de fundering.

Als rechtsstatelijk instrument oefent een grondwet klassiek twee functies uit, die het functioneren van de staat normeren. Enerzijds omvat het grondwettelijk kader een set grondrechten, rechten die als zo fundamenteel worden beschouwd dat zij aan wisselende meerderheden onderhevige wetgeving voorafgaan en het handelen van de overheid – inclusief de wetgever – beperken en dicteren. In de Belgische Grondwet vinden we de grondrechten terug in “Titel II: De Belgen en hun rechten”, een titel die de lezer herhaaldelijk ‘op het verkeerde been zet’, bijvoorbeeld alleen al door de indruk te wekken louter rechten voor ‘de Belgen’ te bevatten (boekdeel I, p. 45, randnr. 92) en waaraan het leeuwendeel van boekdeel I gewijd is (art. 8-32 Gw.; boekdeel I, p. 136-651).

Anderzijds regelt een grondwet de machtenverdeling binnen de staat, zowel horizontaal als verticaal. Horizontaal bevat een grondwet de regels omtrent de scheiding der machten, de *trias politica* waarbij in een systeem van *checks en balances* afzonderlijke, soms overlappende bevoegdheden zijn toegewezen aan de wetgevende, de rechterlijke en de uitvoerende macht, of aan andere staatsinstellingen die de klassieke machtenverdeling overstijgen zoals het Grondwettelijk Hof en de Raad van State. Niet alleen de bevoegdheden, maar ook de samenstelling en werking van deze machten gaan terug op de Grondwet. Wat de verticale machtenverdeling betreft, gaat het in eerste instantie om de algemene organisatie van de Staat en de relatie

tussen de federale overheid en de deelstaten – gemeenschappen en gewesten. Van oudsher – sinds de oprichting van België als een gedecentraliseerde (toen nog) eenheidsstaat – maakt ook de relatie met de ondergeschikte besturen – provincies en gemeenten – deel uit van dit verticaal verhaal. De basisregels voor het Belgisch federalisme zijn uitgewerkt in titel I van de Grondwet (besproken in boekdeel I, p. 55-126) en titel III van de Grondwet over de ‘Machten’⁹, waarin eveneens de werking van de traditionele staatsmachten wordt besproken. Terwijl de wetgevende en uitvoerende macht van de federale Staat en de deelstaten nog in boekdeel II aan de orde komen, zijn de rechtsbescherming (Grondwettelijk Hof, rechterlijke macht, Raad van State en administratieve rechtscolleges) en de ondergeschikte besturen doorgeschoven naar boekdeel III (p. 7-56, p. 70-271 en p. 271-303).¹⁰ Daarin komen tot slot ook de buitenlandse betrekkingen (titel IV van de Grondwet), de financiën (titel V), de gewapende macht (titel VI), de algemene bepalingen (titel VIII) en de bepalingen met betrekking tot de herziening en inwerkingtreding van de Grondwet aan bod (titel VIII en titel IX).

VELAERS: vakman, arts of architect?

VELAERS doorgraaft de gehele Grondwet systematisch, van de (ontbrekende) preambule (boekdeel I, p. 53-54) tot overgangsbepalingen uit titel IX (boekdeel III, p. 725). Hij draait elke steen om. Al is het beeld van een arts, die met uiterste precisie de anatomie van onze rechtsstaat ontleed, mogelijk gepaster. Daarbij schuwt VELAERS het debat niet. Zijn beschrijvende analyses monden uit in (soms stevige) stellingen, evaluerende bedenkingen of voorzetten voor toekomstige grondwetgevende vergaderingen (of rechtspraak). Zo pleit VELAERS nadrukkelijk voor een *update* van “Titel II: De Belgen en hun rechten” door (om slechts enkele voorbeelden te noemen) het recht op leven en het verbod op foltering of onmenselijke behandeling erin op te nemen en de persvrijheid en het briefgeheim uit te breiden tot moderne communicatiemiddelen:

“Van een grondwet mag men verwachten dat ze een actuele, geüpdatete catalogus van grondrechten inhoudt, die de grondrechten van burgers

waarborgt en daarbij gelijke tred houdt met de eigentijdse aspiraties, behoeften en verwachtingen. De grondwet mag geen achterhaald document zijn dat slechts de gevoeligheden en noden van een andere tijd weerspiegelt.” (boekdeel I, p. 44-47, randnrs. 91-94).

Verder stelt VELAERS voor de herzieningsprocedure van de Grondwet te wijzigen, waarbij een onderscheid zou worden ingevoerd tussen bepalingen die betrekking hebben op “de fundamentele opties van ons constitutioneel bestel” en bepalingen die slechts “institutionele regelingen [bevatten] die de bevolking niet echt beroeren of [...] de nadere uitwerking van constitutionele beginselen” (boekdeel III, p. 697, randnr. 61). Terwijl een tweefasige procedure met een tussentijdse ontbinding van het parlement behouden zou kunnen blijven voor de eerste categorie, zou voor de tweede kunnen worden overgeschakeld op een eenfasige procedure, waarbij zou kunnen worden volstaan met een tweederdemeerderheid en een dubbele lezing. Ik neem de vrijheid om dat voorstel aan te vullen met een eigen suggestie. Waarom – voor de fundamentele grondwetsbepalingen – geen inspiratie putten uit het Nederlandse model, waar al vóór de Kamerontbinding een concreet wijzigingsvoorstel wordt gestemd, zodat de kiezer ook weet met welk grondwettelijk mandaat hij de nieuwe legislatuur belast? Voor de in 2019 verhinderde herzieningsverklaring van artikel 24 Gw. over de onderwijsvrijheid (voorgesteld door de Kamer, niet weerhouden door de Senaat) had zulks het voordeel kunnen hebben dat het debat zich had kunnen onttrekken aan het doemdenken over wat de Constituanten van plan zou zijn door te focussen op *concrete* plannen van de Preconstituante.

Een laatste prikkelend voorbeeld: VELAERS stipt de mogelijkheid aan, mits een aanpassing van artikel 35 BWHI en dus *zonder* de Grondwet zelf te wijzigen, om de deelstaten van een eigen grondwet te voorzien, niet alleen met institutionele bepalingen, maar ook met eigen grondrechten (boekdeel I, p. 41-42, randnrs. 83-84).

Niet gezegd is dat er geen discussie mogelijk is over bepaalde aspecten van VELAERS' analyse. Binnen het mij vertrouwde domein van de onderwijsvrijheid – om een voorbeeld te noemen –

9. Uitzondering zijn de bepalingen over de bevoegdheidsconflicten (art. 141 Gw.) en de belangenconflicten (art. 143) die pas in boekdeel III aan bod komen.

10. Uitzondering zijn de verankering van de rechterlijke macht in artikel 40 Gw. en van de provincies en gemeenten in artikel 41 Gw. die reeds in boekdeel II aan bod komen.

toont VELAERS zich milder dan ik in mijn proefschrift doe. "Voor het louter private onderwijs [i.e. het huisonderwijs dat niet gesubsidieerd of gefinancierd wordt] is deze vrijheid [om het leerprogramma te bepalen] slechts beperkt door de mogelijkheid om de misdrijven – bv. het aanzetten tot discriminatie op grond van het ras – te bestraffen, zonder dat er ter voorkoming daarvan preventieve maatregelen kunnen worden opgelegd" (p. 486, randnr. 31). In het licht van de rechtspraak van het Grondwettelijk Hof over de aangescherpte controle op het huisonderwijs in zowel de Franse als de Vlaamse Gemeenschap stel ik net vast dat "de decreetgever ruim baan [is] gegeven" ook toezicht te houden op de inhoud van het genoemde 'louter private onderwijs', in die mate zelfs dat kan worden gesuggereerd dat "de onderwijsvrijheid [daarbij is] ontdaan van zijn status als grondrecht, in die zin dat andere grondrechten er haast automatisch op lijken te primeren, in het bijzonder het recht op onderwijs en het belang van het kind".¹¹

Een grondwettelijk kompas

Wat *De Grondwet. Een artikelsgewijze commentaar* niet doet, is thematische lijnen uitzetten. Doordat is vastgehouden aan de structuur van de Grondwet blijft het voor de lezer nodig af en toe van hoofdstuk en zelfs van boek te wisselen. Wie voorbereid aan een debat over confederalisme wil deelnemen, vindt in boekdeel I, in de commentaar bij artikel 1 van de Grondwet weliswaar een specifiek aan het confederalisme gewijde ondertitel, maar zal uiteindelijk toch zelf de weg naar de regeling van de gemeenschappen en de gewesten in boekdeel II en de procedure voor grondwetsherziening in boekdeel III moeten vinden. Dat neemt niet weg dat je met een minimale kennis van de structuur van de Belgische Grondwet en het trefwoordenregister achteraan boekdeel III een heel eind op weg komt.

Om slechts één voorbeeld uit de actualiteit te noemen: naar aanleiding van de reeds genoemde, meest recente

herzieningsverklaring van de Grondwet rees de vraag of de Koning (dus: de regering) daarbij gebonden zou zijn door de lijst van te herziene artikels, zoals die door Kamer en Senaat zou worden geredigeerd. Sommige politici suggereerden dat de regering-Michel II¹² zich te schikken had naar het democratisch gelegitimeerde voorstel van het parlement omwille van de situatie van lopende zaken. De Grondwet zelf biedt ter zake weinig verheldering nu artikel 195 slechts stelt dat "[d]e federale wetgevende macht [...] het recht [heeft] te verklaren dat er redenen zijn tot herziening van zodanige grondwettelijke bepaling als zij aanwijst", daarbij niet eens verduidelijkend dat daarbij zowel Kamer en Senaat als Koning (als deel van de wetgevende macht) betrokken zijn.

De bespreking van VELAERS, die uitgebreid ingaat op de evolutie van grondwettelijke gewoontes en conventies, bevestigt ons evenwel dat de regering niet gehinderd is door de lopende zaken bij het opstellen van een herzieningsverklaring nu de Koning daarbij immers optreedt als deel van de wetgevende macht en niet van de uitvoerende macht (boekdeel III, p. 675, randnr. 11; hetzelfde geldt overigens voor het indienen door de regering in lopende zaken van amendementen of wetsontwerpen, zelfs van een begrotingswet; boekdeel II, p. 479-481, randnrs. 95-100). Omgekeerd kunnen Kamer en/of Senaat de regering evenwel niet dwingen met een specifieke lijst in te stemmen. Zelfs als de lopende zaken de regering ter zake vleugellam zouden maken (*quod non*, aangezien de regering als tak van de wetgevende en niet als uitvoerende macht optreedt), leert VELAERS ons immers dat "[d]e *ratio legis* van de 'lopende zaken' is [te] vermijden dat er tegen de meerderheid van het parlement in wordt geregeerd, niet dat die meerderheid aan haar trekken komt" (boekdeel II, p. 476, randnr. 86). Dat de regering ontslagmend is – en het parlement zijn belangrijkste stok achter de deur – de dreiging met ontslag – ontbeert, verandert daar niets

aan. Wil het parlement de eigen lijst kunnen doorduwen, blijft immers de mogelijkheid bestaan een 'noodregering' in het zadel te helpen, louter en alleen om de gewenste herzieningsverklaring aan te nemen (zoals in 1987 en 1991 gebeurde met de ontslagnemende regering om elke twijfel over haar prerogatieven met betrekking tot de herzieningsverklaring weg te nemen; boekdeel III, p. 674-675, randnr. 10). Ook dat binnen de regering een *meerderheid* zou bestaan die de lijst van Kamer en Senaat wil overnemen, is irrelevant nu de besluitvorming in de ministerraad – opnieuw op grond van de grondwettelijke gewoonte – bij consensus geschiedt (boekdeel II, p. 500, randnr. 38) en geargumenteed kan worden dat een herzieningsverklaring de handtekening van alle ministers vereist (boekdeel III, p. 674, randnr. 9).

Ceci n'est pas une constitution

Of het aan ons grondwettelijk bestel te wijten is dan wel aan VELAERS zelf laat ik in het midden, maar de lezer ontsnapt niet aan enkele staaltjes poezie die toch richting het surrealisme neigen. Men leze bijvoorbeeld volgende tussentitel bij de bespreking van artikel 195 Gw.: "De *impliciete herziening* van een artikel dat niet voor *expliciete herziening* vatbaar is waarvan de *impliciete herziening* niet was mogelijk gemaakt door de *herzieningsverklaring*" (boekdeel III, p. 693). En toch: VELAERS is er wonderwel in geslaagd 198 grondwetsartikelen, 190 jaar aan grondwetsgeschiedenis, 70 jaar aan advies- en bestuursrechtspraak van de Raad van State en bijna 40 jaar aan rechtspraak van het Grondwettelijk Hof in een vlot leesbare, helder gestructureerde en erg toegankelijke bespreking te vatten. Dat hij de uitdaging heeft willen aangaan, komt ons voor als surreëel, maar het resultaat is buitengewoon impressionant.

Johan LIEVENS

Universitair docent Staatsrecht (VU Amsterdam, KU Leuven, UNamur)

.....

11. J. LIEVENS, *De vrijheid van onderwijs*, Antwerpen, Intersentia, 2019, 519.

12. Door sommigen is opgeworpen, volgens ons op niet geheel onovertuigende wijze, dat het in werkelijkheid nog steeds de regering-Michel I betrof, of – het Belgisch compromis opzoekend – de regering-Michel Ibis. Zie over de visie van VELAERS: boekdeel II, p. 454-455, randnr. 33.